



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10640.001733/2004-11
Recurso nº 140.358 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.327 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2010
Matéria SIMPLES. LITÍGIO SEM CRÉDITO TRIBUTÁRIO
Recorrente TRANSPORTADORA SOUZA & FILHOS LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA-DF

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

EXCLUSÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. Mantêm-se a exclusão do Simples quando comprovada atividade impeditiva nos termos da legislação vigente à época.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS - Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Thiago D' Ávila Melo Fernandes, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Por bem relatar os fatos do presente litígio, transcrevo na íntegra o relatório que consta no julgamento de primeira instância, a saber:

“A exclusão da interessada da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º. da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi efetuada por se enquadrar na condição impeditiva prevista no inciso V-4º. do art. 9º. da referida lei.

A manifestante contesta, em síntese, sua exclusão do simples sob os seguintes argumentos:

Não exerce atividade impeditiva.

Requer provar mediante testemunha e perícia.”

É o Relatório.



Voto

Conselheiro PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

No recurso ora em apreço a interessada alega cerceamento ao seu direito de defesa pois sequer lhe foi permitido a produção de provas, razão pela qual em caráter preliminar requer a nulidade do processo. No mérito alega:

"No Mérito, com todo o respeito e acatamento, não pode a Recorrente concordar com sua exclusão, visto que, segundo o art. 9º, inciso V, da Lei nº 9.317/96, " não poderá optar pelo SIMPLES "pessoa jurídica ... V -à incorporação ou à construção de imóveis."

Por sua vez, o §4º, do mencionado dispositivo nos explica que:

".... compreende-se na atividade de construção de imóveis, de que trata o inciso V deste artigo, a execução de obra de construção civil, própria ou de terceiros, como a construção, demolição, reforma, ampliação de edificação ou outras benfeitorias agregadas ao solo ou sub-solo"

Ora Eminentes Julgadores, a Recorrente não executa ou executou qualquer obra de construção civil nem mesmo demolição, reforma, ampliação de edificações e de outras, realizou sim, aterros e desaterros, em virtude de desmoronamentos de barrancos e etc., sendo que tais não o foram para execução de qualquer benfeitoria ou obra de construção civil , o que seria e o será, comprovado pelo meio de provas na forma do art.5º, LV da CF/88.

Assim, não é correto afirmar como no Acórdão que a terraplanagem somente pode ocorrer como benfeitoria agregada ao solo ou obra auxiliar e complementar á construção civil, visto que, pode ocorrer aterros e desaterros onde ao final é feito a terraplanagem para evitar mais erosões como no caso.

Ante o expendido, no Mérito, se a tanto chegar o exame da presente, ante a Preliminar anteriormente argüida, requer a V.Sas. seja provido o presente Recurso para afastar a exclusão da Recorrente, mantendo-a no "SIMPLES".

Pois bem, a exclusão do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002, no caso, deu-se em razão de Representação Administrativa de Auditor Fiscal da Previdência Social fundamentada pela constatação que a empresa emitiu notas fiscais de prestação de serviços referentes a locação de máquinas com cessão de mão de obra e prestação de serviços de terraplenagem. Anexa, aos autos, cópias do contrato social e notas fiscais.

O contrato social da empresa (alteração consolidada) traz que "A Sociedade continuará tendo por objeto social o transporte de areias, terras pedras, tijolos, entulhos, o comércio varejista de pedras, areia, tijolos, serviços de aterro e desaterro e aluguel de máquinas para terraplenagem."

Em que pese todas as alegações a recorrente não produz nenhuma prova documental nos autos que pudesse elidir o alegado na representação. Percebe-se, pois, que



procurou resistir, mediante retórica, a fatos documentados pelo Auditor Fiscal, alegando em primeiro lugar cerceamento ao seu direito de defesa e, em segundo, que realizou, tão somente, serviços de aterro e desaterro o que comprovará na forma do art. 5º, LV, da CF/88.

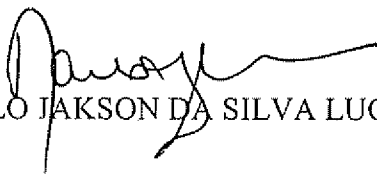
Com relação a preliminar de nulidade do ato argüida pela recorrente declaro a sua improcedência visto que restou demonstrado de forma clara e precisa os fatos que culminaram com sua exclusão do simples, oportunizando, dessa forma, seu direito de defesa e contraditório, bem como foi observado os pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência.

Por fim, nos termos do Decreto 70.235/1972, a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, a menos que:

- fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- refira-se a fato ou a direito superveniente;
- destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Conclui-se ao todo e das provas carreadas aos autos a clarividência na prestação de serviços da construção civil, tais como, terraplenagem e aterros, atividades impeditiva, à época, para opção e manutenção ao regime do Simples.

Pelo acima exposto, conduzo o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do feito suscitada pela recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.


PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS - Relator